

竞  
业  
禁  
止  
制  
度  
研  
究

学校编码: 10384

分类号\_\_\_\_\_密级\_\_\_\_\_

学号: X200208087

UDC\_\_\_\_\_

厦 门 大 学

硕 士 学 位 论 文

竞业禁止制度研究

A Research on the Principle of Prohibition against  
Service in Competitive Business

阮晓青

阮  
晓  
青

指  
导  
教  
师  
:  
蒋  
月  
教  
授

指导教师姓名: 蒋 月 教 授

专 业 名 称: 法 律 硕 士

论文提交日期: 2005 年 11 月

论文答辩时间: 2005 年 月

学位授予日期: 2005 年 月

答辩委员会主席\_\_\_\_\_

评 阅 人\_\_\_\_\_

厦  
门  
大  
学

2005 年 11 月

# 厦门大学学位论文原创性声明

兹呈交的学位论文，是本人在导师指导下独立完成的研究成果。  
本人在论文写作中参考的其他个人或集体的研究成果，均在文中以明确方式标明。本人依法享有和承担由此论文产生的权利和责任。

声明人（签名）：

年 月 日

# 厦门大学学位论文著作权使用声明

本人完全了解厦门大学有关保留、使用学位论文的规定。厦门大学有权保留并向国家主管部门或其指定机构送交论文的纸质版和电子版，有权将学位论文用于非赢利目的的少量复制并允许论文进入学校图书馆被查阅，有权将学位论文的内容编入有关数据库进行检索，有权将学位论文的标题和摘要汇编出版。保密的学位论文在解密后适用本规定。

本学位论文属于

1、保密（ ），在          年解密后适用本授权书。

2、不保密（ ）

（请在以上相应括号内打“√”）

作者签名：                      日期：      年    月    日

导师签名：                      日期：      年    月    日

## 内 容 摘 要

竞业禁止制度的出现是社会经济发展到一定时候的产物，随着经济的发展，市场竞争的激烈，人员流动的加大，限制竞争就成了企业保护其自身利益的需要，于是就出现了竞业禁止制度。但是竞业禁止会造成限制竞争方和被限制竞争方的权利冲突，因此竞业禁止必须合理，必须权衡限制竞争方和被限制竞争方的利益，这就需要有完善的法律来规范双方的行为。目前我国关于竞业禁止的法律规定并不完善，本文主要是针对现有的竞业禁止制度进行研究并提出完善建议。

全文由引言、正文和结论组成，正文分为四章。

第一章为竞业禁止概述，该章节阐述了竞业禁止的概念和分类，并通过阐述竞业禁止制度出现的必然性和其应具有合理性来论证建立合理竞业禁止制度的必要性。

第二章为竞业禁止的法律规定，该章节介绍了竞业禁止的外国法律规定和竞业禁止的我国法律规定，其中在我国竞业禁止的法律规定中先分析了离职后的竞业禁止法律规定和在职中的竞业禁止法律规定所存在的问题，再通过对我国法律规定存在问题的分析总结了目前我国竞业禁止制度的立法缺陷。

第三章为实证案例介绍和研究，该章节介绍了两个不同类型的案例，一个是关于离职后竞业禁止的案例，一个是关于在职中竞业禁止的案例，并通过对案例的研究和分析来揭示我国目前竞业禁止制度所存在的具体问题。

第四章为完善我国竞业禁止制度的建议，该章节分两部分提出完善我国竞业禁止制度的建议，一部分针对离职后的竞业禁止法律规定提出完善建议，一部分针对在职中的竞业禁止法律规定提出完善建议。

**关 键 词：**竞业禁止；缺陷；完善

厦门大学博硕士论文摘要库

## ABSTRACT

The principle of prohibition against service in competitive business is a natural result of the socio-economic development at certain stage. With the development of economic, the competition for market has become more and more fierce, and the flow of personnel has become increasingly frequent as well. As a consequence, prohibition against competition has become an urge of enterprises to satisfy their needs to protect their own interest, so was born the Principle of prohibition against service in competitive business. However, because such a principle will invariably lead to a conflict of right between the prohibiting party and the prohibited party, it is must be reasonable and maintain a balance between the interests of the prohibiting party and that of the prohibited party. To do so, an improved law governing the behaviors of both parties is necessary. At present, our law with respect to prohibition against service in competitive business is left to be developed. The present article first makes a close study of the existing principle of prohibition against service in competitive business and then puts forward a few suggestions for its further improvement.

The present article includes three parts: preface, text and conclusion, with the text being divided into four chapters.

The first chapter is a summary account of prohibition against service in competitive business. It clarifies the conception and category of prohibition against service in competitive business and, by illustrating the inevitability of its presence and the reasonableness that it should entail, justifies the necessity of establishment of the reasonable principle of prohibition against service in competitive business.

The second chapter outlines the provisions of law. It gives an introduction to both foreign and domestic legal provisions regarding prohibition against service in competitive business, it analyzes the existing problems arising from domestic legal provisions regarding to prohibition against service in competitive business either after departing the employment or while still in employment. Next, through the analysis of various problems existing in the present domestic legal provisions, it generalizes the defects in domestic legislation with respect to prohibition against service in competitive business in our country.

The third chapter is an introduction and research of practical cases. Two different

type of case have been introduced, one concerns with prohibition against service in competitive business after leaving the job, the other concerns with prohibition against service in competitive business while still in employment. By studying and generalizing the cases, the concrete problems existing in the present domestic principle of prohibition against service in competitive business have been revealed.

The fourth chapter is sort of suggestion which have been set forth in two individual parts. One part focus on the suggestion with respect to prohibition against service in competitive business after leaving the job, while the other emphasizes on the suggestion regarding to prohibition against service in competitive business while still in employment.

**Key words:** Prohibition against service in competitive business; Defects;  
Improvement

目 录

引 言 .....	1
第一章 竞业禁止的概述 .....	2
一、竞业禁止的概念和分类 .....	2
二、建立合理竞业禁止的必要性 .....	2
第二章 竞业禁止的法律规定 .....	5
一、竞业禁止的外国法律规定 .....	5
二、竞业禁止的我国法律规定及其立法缺陷 .....	6
（一）竞业禁止的我国法律规定 .....	6
（二）我国竞业禁止制度的立法缺陷 .....	6
第三章 关于竞业禁止的实证案例研究 .....	14
一、关于离职后竞业禁止的案例研究 .....	14
（一）案例介绍 .....	14
（二）案例研究中发现的问题 .....	15
二、关于在职中竞业禁止的案例研究 .....	20
（一）案例介绍 .....	20
（二）案例研究中发现的问题 .....	22
第四章 完善我国竞业禁止制度的建议 .....	25
一、完善离职后竞业禁止制度的建议 .....	25
二、完善在职中竞业禁止制度的建议 .....	31
结 论 .....	34
参考文献 .....	35
致 谢 .....	37



厦门大学博硕士论文摘要库

## CONTENTS

<b>Preface .....</b>	<b>1</b>
<b>Chapter 1 Summary account of prohibition against service in competitive business.....</b>	<b>2</b>
<b>Subchapter 1 Conception and Classification of prohibition against service in competitive business .....</b>	<b>2</b>
<b>Subchapter 2 Necessity for the establishment of a reasonable system of prohibition against service in competitive business .....</b>	<b>2</b>
<b>Chapter 2 Legal provisions governing prohibition against service in competitive business.....</b>	<b>5</b>
<b>Subchapter 1 Foreign legal provisions governing prohibition against service in competitive business .....</b>	<b>5</b>
<b>Subchapter 2 Domestic legal provisions governing prohibition against service in competitive business and defects in legislation .....</b>	<b>6</b>
Section 1 Domestic legal provisions governing prohibition against service in competitive business .....	6
Section 2 Defects in legislation with respect to domestic system of prohibition against service in competitive business.....	6
<b>Chapter 3 Study of practical cases concerns with prohibition against service in competitive business.....</b>	<b>14</b>
<b>Subchapter 1 Study of practical case concerns with prohibition against service in competitive business after leaving the job .....</b>	<b>14</b>
Section 1 Description of the case.....	14
Section 2 Problems found through the study of the case.....	15
<b>Subchapter 2 Study of practical case concerns with prohibition against service in competitive business while still in employment .....</b>	<b>20</b>
Section 1 Description of the case.....	20
Section 2 Problems found through the study of the case.....	22
<b>Chapter 4 Suggestions given for the improvement of the domestic</b>	

<b>system of prohibition against service in competitive business .....</b>	<b>25</b>
<b>Subchapter 1    Suggestions provided for the improvement of the system of prohibition against service in competitive business after leaving the job .....</b>	<b>25</b>
<b>Subchapter 2    Suggestions provided for the improvement of the system of prohibition against service in competitive business while still in employment .....</b>	<b>31</b>
<b>Conclusion .....</b>	<b>34</b>
<b>Bibliography .....</b>	<b>35</b>
<b>Thanks .....</b>	<b>37</b>

## 引 言

随着社会的进步和改革开放的深入,近年来我国私营企业和三资企业迅速地发展起来,由于企业的性质与以往的国有企业不同,所以它们也更加注重防止企业内部人才的流失和保护企业的经济利益,虽然劳动合同可以约束员工在一定期限内为企业服务,但是劳动合同无法解决员工在职期间为其他单位工作的问题,也无法解决员工离职后利用在企业所学习到的技能和所知道的商业秘密为他人或自己谋取利益的问题。正因为市场竞争的激烈,所以为了规范市场秩序,使之处于公平有序的状态,我国颁布了《反不正当竞争法》禁止经营者采取反不正当竞争的手段,禁止经营者侵犯他人的商业秘密,但是该法仅是针对经营者的不正当竞争行为。我国《劳动法》第二十二条规定:“劳动合同当事人可以在劳动合同中约定保守用人单位商业秘密的有关事项。”该条款确认了劳动者有保守商业秘密的义务,但是要证明劳动者侵犯了用人单位的商业秘密还需进行充分的举证。因此,目前有不少企业为了能更彻底地保护自己的经济利益就要求员工遵守“竞业禁止”的相关法律规定或要求员工与其签订离职后“竞业禁止协议”,但是由于我国目前对“竞业禁止”的立法并不完善,所以在没有统一的法律规定的情况下如何遵守“竞业禁止”的相关法律规定就成为问题。同时,在此情况下双方订立的“竞业禁止协议”也会缺乏公平合理性,而且对于此类纠纷应由谁审理也不明确,这就会造成双方虽有签订“竞业禁止协议”,但是却因为管辖不明而丧失了实体权利。笔者在亲自经办的案件中就深深地体会到:没有统一而完善的法律规定,企业很难依据现有的竞业禁止法律规定来约束员工;没有统一而完善的法律规定,企业制定内容再详细的“竞业禁止协议”也很难用法律的手段保护自己的权益,而且因为“竞业禁止协议”内容的不公平不合理也会损害劳动者的利益。

正因为如此,笔者在本文中就对竞业禁止制度进行研究并提出完善该制度的建议,并希望通过本文能够促进我国尽快制定出有关“竞业禁止”的法律规定。

## 第一章 竞业禁止的概述

### 一、竞业禁止的概念和分类

竞业禁止,又称为竞业限制、竞业回避、竞业避让,在法理上有广义和狭义之说。广义的竞业禁止,是指对与特定的营业行为具有竞争性的特定行为予以禁止的制度。其特点是:禁止的客体是特定的行为,被禁止的主体是一般人。如商标法上的商标专用权,禁止他人使用其商标;专利法上的专利权,禁止他人侵害其专利等。狭义的竞业禁止是指对特定营业具有特定关系的特定人的行为予以禁止的制度。其特点是:禁止的客体虽然也是特定的行为,但被禁止的主体限于特定的人,而且该特定的人须与该特定营业具有特定的法律关系,如雇佣关系、委任关系等。<sup>①</sup>狭义的竞业禁止还可分为离职后的竞业禁止和在职中的竞业禁止。

竞业禁止除了可以分为广义的竞业禁止和狭义的竞业禁止之外,还可分为法定的竞业禁止和约定的竞业禁止。法定的竞业禁止是指义务人基于法律的直接规定而产生的不竞业的义务,例如我国《公司法》、《合伙企业法》、《中外合资经营企业法实施条例》中对承担法定不竞业义务的人员做了规定。而约定的竞业禁止是指基于当事人的约定而产生的不竞业义务,它以契约自由为原则。<sup>②</sup>

笔者在本文中要讨论的是狭义的竞业禁止,该竞业禁止的概念是:以法律的规定或协议的约定禁止特定的人员在从业期间从事与其所从事的行业相竞争的工作;或用人单位与劳动者用协议约定,禁止劳动者在本单位任职期间同时就职于其他单位或兼职于业务竞争单位,禁止劳动者在离职后在与本单位经营同类业务或与本单位有竞争关系的单位工作,禁止劳动者在离职后从事与本单位相同或与本单位竞争的业务。同时,笔者将把竞业禁止分为离职后的竞业禁止和在职中的竞业禁止两类来展开论述。

### 二、建立合理竞业禁止制度的必要性

#### (一) 竞业禁止制度的出现有其必然性

<sup>①</sup> 孔祥俊.商业秘密保护法原理[M].北京:中国法制出版社,1999.180.

<sup>②</sup> 叶静漪.竞业限制条款的劳动合同立法建议[A].福州市中级人民法院,中国人民大学法学院,中国人民大学劳动法和社会保障法研究所合编.全国部分城市劳动争议审判实务研讨会参会论文汇编[C].福州:2005-6.166.

我国原本是实行高度集中统一的计划经济体制的国家,人才流动是被各单位组织所垄断,干部和职工的调动、分配、任免、离退、安置等均由国家各级人事部门和劳动部门来办理,人才的流动受到极大的限制。随着改革开放的深入,近年来我国私营企业和三资企业迅速地发展起来,随着人才市场、劳动力市场的出现,人才被各单位所垄断的格局正逐渐被打破。<sup>①</sup>但是,人才流动的加大必然会造成用人单位商业秘密的流失,给用人单位带来竞争对手,使用人单位丧失竞争优势,于是用人单位就会希望用竞业禁止来保护自身的利益。

竞业禁止的出现必然产生了两种利益的冲突,即劳动者就业权和用人单位经济利益之间的冲突。用人单位利用竞业禁止的法律规定或与劳动者之间竞业禁止的协议约定,以达到限制劳动者在职期间或离职后一定期限内不从事与用人单位相竞争的工作的目的。这一制度无疑保护了用人单位的经济利益,但是却在一定程度上侵害了劳动者的就业权。《宪法》第四十二条第一款规定:“中华人民共和国公民有劳动的权利。”《劳动法》第三条规定:“劳动者享有平等就业和选择职业的权利,……”从以上规定可以看出劳动者有法律赋予的就业和择业的权利。但是竞业禁止制度的出现却对上述规定赋予劳动者的合法权益予以一定的限制。而且,在一定程度上竞业禁止制度也限制了竞争,阻碍了人才的流动和社会的发展。因此,有学者就认为:竞业禁止协议侵害劳动者的劳动权,违反公序良俗,应为无效。<sup>②</sup>但是,从另一方面看,竞业禁止制度的出现有其理论依据并符合社会的需求。首先,劳动者应当忠诚于用人单位,就是劳动者应当履行的一个主要义务,这种义务不论是否在合同中明文规定,每一个劳动者都必须尽到。因为劳动者除了劳动报酬这一债的要素外,还有职业上的从属关系。<sup>③</sup>因此,竞业禁止有其理论依据,即:劳动者对本单位负有善意义务和忠实义务。善意义务和忠实义务是国外劳动法理论中的概念,产生善意义务和忠实义务的理由,一般认为是雇主给了雇员劳动就业机会,给予发挥才能的场所,支付了工资奖金等劳动报酬,雇员因而有义务善意行事,忠实于雇主,为促进雇主的业务尽恰当努力或相当努力。<sup>④</sup>其次,竞业禁止符合社会需求,它保护了用人单位内部的商业秘密,保护了用人单位的经济利益,有利于用人单位的健康发展,有利于社会建立诚实信用

① 刘春茂.建立合理竞业禁止的法律保护体系[J].知识产权,1998,(2):15.

② 梁慧星.民法学说判例与立法研究(二)[M].北京:国家行政学院出版社,1999.17.

③ 劳动法基本理论与实务讲座.最高法院劳动法培训班编[Z].北京:法律出版社,1995.55.

④ 张玉瑞.商业秘密法学[M].北京:中国法制出版社,1999.370.

的市场竞争体系，有利于规范市场秩序。因此，竞业禁止制度的出现有其理论依据并符合社会的需求，是有其必然性的。

## （二）竞业禁止制度的存在必须合理

在人类的历史长河中，权利的冲突是无所不在的，解决问题的关键是在于平衡，以促成社会整体利益的实现。竞业禁止也不例外，尽管利弊共存，但是，如果能够平衡双方的冲突，兴利除弊，不仅不会妨碍相反会有利于和谐社会的建构。<sup>①</sup>建立合理的竞业禁止制度就是要充分考虑限制竞争和被限制竞争双方的利益，对竞业禁止的法律规定予以完善使之更合理，例如规定：离职后的竞业禁止协议应规定合理的期限，一定数额的补偿，违反协议的法律 responsibility 等等。如果竞业禁止制度不合理，那么就会使该制度所对应一方的利益受到侵害。例如，如果离职后的竞业禁止没有规定合理的期限，那么受竞业禁止约束的离职员工就无法在确定的期限届满后从事自己所熟悉的工作，其劳动就业权就会受到侵害；如果没有约定一定数额的补偿，就会使离职员工的生活没有保障，因为离职员工无法从事自己所熟练的工作而被迫从另一行业从头做起，就会导致其收入锐减，若没有约定一定数额的补偿，就会使员工的生活没有保障。因此，竞业禁止的出现虽然有其必然性，但是竞业禁止制度的存在必须合理。

笔者认为只有建立了合理的竞业禁止制度，才能充分考虑到用人单位和劳动者双方的利益，平衡双方的利益冲突，更好地维护良好的市场秩序，也才能真正地使该制度合法化。因此，建立合理的竞业禁止制度是必要的。

---

<sup>①</sup> 彭朴，陈硕.竞业禁止在劳动法律关系领域的适用[A]. 福州市中级人民法院，中国人民大学法学院，中国人民大学劳动法和社会保障法研究所合编.全国部分城市劳动争议审判实务研讨会参会论文汇编[C].福州：2005-6.187.

## 第二章 竞业禁止的法律规定

### 一、竞业禁止的外国法律规定

#### （一）美国关于竞业禁止的法律规定

有关竞业禁止的约定，美国有些州认为这是一种限制竞争的行为，与国家维护并提倡的自由公平竞争的环境相违背，因此根本否认该约定的效力。而美国承认该约定效力的州，从其判例来看对该约定也是有限制的，主要限制如下：

1、企业主必须是为保护其合法的利益或营业秘密，为维护其竞争地位必要时方可订立该约定。也就是说，如果企业主没有一个订约的缘由，则该约定是难以被法院承认其效力的。

2、约定的内容必须合理，例如禁止竞业的年限、地域、范围及限制竞业的范围等，必须是适当的。

3、约定的内容必须是可执行的，如违反公共利益则属不可执行。<sup>①</sup>

#### （二）德国关于竞业禁止的法律规定

对于离职后竞业禁止的约定，德国在其商法第七十四条中有明文限制：

1、雇主与受雇人之间就雇佣关系终止后，于其产业活动中对受雇人之限制（竞业禁止）合意，必须以书面为之。

2、雇主于竞业禁止期间，每年至少应支付受雇人离职前一年收入之二分之一作为补偿额，否则该竞业禁止约定不发生效力。

3、与未成年人或低薪资之受雇人所订立的竞业禁止约定也是无效的。<sup>②</sup>

#### （三）日本关于竞业禁止的法律规定

对于竞业禁止的约定，虽然日本目前尚无法律规定，但是在判例中就指出：竞业禁止约定是否有效，与该约定的内容是否在合理范围有关。一般应考虑如下因素：约定竞业禁止的债权人（即企业主）是否有合法的利益存在？债务人（员工）因此受到的利益损失如何？最终衡量整个社会因此受到的影响如何？如果考量结果发现，竞业禁止结果对员工造成的利益损失比起企业主应被保护的利益显

<sup>①</sup> 谢铭洋，古清华，丁中原，张凯娜.商业秘密法解读[M]. 北京：中国政法大学出版社，2003.82—83.

<sup>②</sup> 谢铭洋，古清华，丁中原，张凯娜.商业秘密法解读[M]. 北京：中国政法大学出版社，2003.83—84.



Degree papers are in the "[Xiamen University Electronic Theses and Dissertations Database](#)". Full texts are available in the following ways:

1. If your library is a CALIS member libraries, please log on <http://etd.calis.edu.cn/> and submit requests online, or consult the interlibrary loan department in your library.
2. For users of non-CALIS member libraries, please mail to [etd@xmu.edu.cn](mailto:etd@xmu.edu.cn) for delivery details.

厦门大学博硕士论文摘要库